

ASPECTOS DE LA ACTIVIDAD PROCESAL

POR

VALENTIN SILVA MELERO

VICE-DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

*A la memoria del inolvidable maestro D. Manuel
Miguel de las Traviesas.*

I

Las personas que suelen calificarse como sujetos del proceso, quizás no con toda propiedad, desenvuelven dentro del mismo una actividad cuya importancia e influencia recíproca es cuestión de política legislativa.

Dos principios suelen contraponerse en la doctrina en esta materia:

a) El llamado principio dispositivo, que puede concretarse en la fórmula de que ya que las partes tutelan derechos propios, sobre los que normalmente tienen poder de disposición, son los me-

jores jueces de sus intereses, siendo su voluntad decisiva en lo que se refiere a la iniciación de la actividad procesal, y a los límites dentro de los cuales debe de impulsarse el proceso, tanto por lo que se refiere al material de hecho, como a las alegaciones jurídicas.

b) El llamado principio de oficialidad o de impulso oficial, porque teniendo en cuenta el interés público, que en el proceso el Estado persigue, la voluntad del juez no puede permanecer extraña al desenvolvimiento del proceso, e incluso debe asumir una posición preponderante en su iniciación, en su desarrollo y en la determinación, tanto del supuesto de hecho como del derecho aplicable.

Estos dos principios se encuentran diversamente combinados en los distintos sistemas procesales, y si bien hubo un tiempo en que el principio dispositivo era el generalizado, en la actualidad la tendencia es destacar el llamado principio de oficialidad, sin que, sin embargo, pueda decirse que no dejen de hacerse concesiones al otro sistema.

Proceso es término de la vida común que indica el devenir de un hecho. El proceso por antonomasia, en el cual se concreta la voluntad de la Ley, es el modo necesario para que esta concreción se produzca. Y porque ello no puede ocurrir sino por obra de algunas personas, el proceso se presenta externamente como una serie de actos a los que dan vida estos sujetos, estando ligados unos y otros por un nexo de coordinación hacia un fin. En realidad el proceso es, sobre todo, una serie de modificaciones, de pasajes, de situaciones, de estados que encuentran en este acto su causa y sus condiciones.

El proceso, pues, aparece como una serie o un conjunto de actos, «judicium est actus trium, personarum, actoris, rei judicis», que decían los clásicos, y considerado como una relación jurídica construida sobre la base del derecho de las partes a la sentencia y del deber del juez de pronunciarla. Derechos y deberes que tienen evidentemente su raíz en una norma extraprocesal, cuya existen-

cia no puede negarse, y sin que pueda tampoco dejar de ser considerada como un acto jurídico en el sentido lato de esta palabra, aunque por otra parte sea lícito dudar de la oportunidad de construir una doctrina de los actos procesales sobre la base de aquella sistematizada por la doctrina civilista. En realidad parece que existe en la propia determinación de acto procesal, un equívoco que se pone de relieve en la misma definición que suele aparecer en la doctrina; acto que tiene por inmediata consecuencia la constitución, el desenvolvimiento, la conservación, la modificación, o la definición de la relación procesal. O para decirlo en frase de *Carne-lutti*, acto que tiene por efecto el cambio de una situación procesal.

Es evidente que el proceso, como una realidad distinta del acto no tiene existencia, ya que ambos se identifican—*procesus est actus*—con diferencia de la relación jurídica sustancial, que es siempre distinta del acto jurídico que la constituye.

La confirmación de aquel equívoco se considera sobre todo si pensamos en que los actos procesales son todos actos voluntarios, pero que los efectos o consecuencias se consideran independientes, en general, a la voluntad exteriorizada, declarada o manifestada. En suma, sin que esta voluntad en la mayoría de los casos no tenga particular relieve. Es decir, que la raíz no se encuentra en un poder del cual la voluntad sea ejercicio y la manifestación, sino en muchas ocasiones en una carga impuesta por la Ley, para alcanzar un resultado que es independiente de la voluntad de quien realiza el acto. Lo cual se demuestra, por lo menos para un sector doctrinal, con el hecho que de los actos procesales no nacen derechos y obligaciones entre los que les han dado vida, de un lado, y los demás sujetos del proceso de otro, sino solo situaciones coordinadas a un fin.

Por eso el acto procesal, en realidad, contiene en sí mismo su definición. La sola definición posible, ha podido decirse, que es aquella de ser acto del proceso, aparante tautología que viene a significar que la procesalidad, valga la expresión, del acto, no está

en relación a un efecto sino a una cualidad que es precisamente aquella de constituir un elemento del proceso para la realización de la tutela jurisdiccional. Por ello el proceso está instituido y regulado por normas procesales, y a éstas hay que referirse para saber cuando un determinado acto constituye un elemento del proceso.

Cualquier otra tentativa de distinguir los actos procesales con base en el efecto o consecuencia, difícilmente podría tener éxito. Puede decirse que la juridicidad del acto desde el punto de vista de sus consecuencias está vinculada a su coordinación al ejercicio de la jurisdicción. Más este efecto no es procesal, sino simplemente jurídico.

De otra parte, no se puede negar que existen actos verdaderamente no procesales, como veremos, que tienen sin embargo destacadísimas consecuencias dentro del proceso, que determinan situaciones relevantes en el ejercicio de la jurisdicción y en algunos casos es la propia Ley procesal la que toma en consideración para establecer las condiciones y los límites de su eficacia. Lo cual ocurre, además, no solamente con actos sino con simples hechos, como es la muerte de algunos de los sujetos procesales o de su procurador.

También en las clasificaciones de los actos procesales surgen dudas de importancia y, como tendremos ocasión de exponer, los criterios son distintos.

Por último, los problemas referentes a la forma, a la causa, a la validez y nulidad de los actos del proceso, no siguen las líneas generales, de un modo fiel trazadas por la doctrina civilista, a la que, sin embargo, hay que rendir el homenaje de haber prestado naturalmente la base institucional, de la que han podido obtenerse después las distintas valoraciones típicas de otras disciplinas jurídicas, no solo en la órbita del Derecho procesal sino en otras ramas del Derecho público.

Trataremos de sintetizar las cuestiones más importantes en torno a estos problemas de los actos procesales, cuya importancia es primordial dentro de la teoría general del proceso.

II

El proceso, entendido en su más rudimentaria expresión de hecho relevante jurídicamente, hemos visto que por definición se fracciona en una serie de momentos en los cuales puede reconocerse o no la existencia de una voluntad humana que determina las consecuencias de un modo directo o indirecto. De este modo surge espontánea la separación de los hechos jurídicos procesales entendidos en sentido restrictivo, dentro del ámbito del hecho general del proceso, de los actos jurídicos procesales.

Hecho jurídico es, según la común definición, aquél que produce un efecto jurídico, y su concepto surge por la necesidad de explicar cómo nacen, se modifican o se extinguen los derechos subjetivos. Así viene diciéndose desde los días de *Savigny*, y puede sintetizarse en la expresión de que hecho jurídico es cualquier acontecimiento que por implicar una modificación de la realidad externa, produce un efecto jurídico.

Se entiende por hechos procesales todos los acontecimientos capaces de producir consecuencias jurídicas en el proceso, a los cuales la voluntad humana es completamente extraña, en contraposición a los actos procesales que representan actividad de la voluntad que, como es lógico, puede aparecer en un simple acto negativo.

La actividad que las partes y los órganos jurisdiccionales desenvuelven, al poner en práctica uno u otro de los principios que hemos visto informan el proceso, se exterioriza con dar vida a una serie de actos jurídicos, con los que el proceso se constituye, se desenvuelve y se extingue: Los llamados actos procesales, que para algunos autores son sinónimos de actos de procedimiento.

Se trata pues de una especie de actos jurídicos que consisten en manifestaciones voluntarias de actividad—(actividad material, alegaciones, declaraciones de voluntad)—realizadas según la Ley procesal o en forma procesal, de los sujetos del proceso y que tienen por efecto inmediato constituir, desenvolver, modificar o extinguir una relación procesal.

Sobre la base de estas nociones puede establecerse la consecuencia, de que no consideramos actos jurídicos procesales ni a los realizados por los sujetos del proceso, que aunque coordinados más o menos directamente al fin del mismo, implican actividad fuera de aquél, ni tampoco a los actos procesales que no tienen efecto inmediato sobre el proceso.

El problema tiene importancia, como ya quedó sugerido, desde el punto de vista de la Ley que ha de regular el acto, ya que solo los actos procesales han de ser regulados por la Ley procesal, e idóneos, aunque no sean los únicos idóneos, para producir efectos en el proceso. En definitiva, pues, existen actos realizados por los mismos sujetos del proceso, en relación al mismo e incluso con el propósito exclusivo de servir a la propia finalidad, como la estipulación de un compromiso, la fijación de un domicilio a efectos de la competencia, el nombramiento de procurador en escritura de mandato, el estudio de la causa, las instrucciones dadas a la defensa, que a pesar de afectar más o menos directamente al fin del proceso no tienen el carácter de actos procesales.

Pueden existir, al contrario, actos realizados con vista de una consecuencia de Derecho material o sustancial, con evidente efecto procesal, como la transacción, el reconocimiento del derecho del actor, el pago de la obligación realizado extrajudicialmente, a pesar de lo cual tampoco se consideran actos del proceso, en cuanto por sí solos no ejercen eficacia inmediata sobre la relación procesal. No son actos procesales y pueden solo constituir el antecedente necesario para el cumplimiento de un acto de procedimiento. Así, la existencia de un compromiso da lugar a un acto procesal, como la excepción opuesta con base en su existencia: el pago extrajudicial, que da nacimiento a la excepción correspondiente. Estas consecuencias son, efectivamente, actos procesales.

Tampoco se consideran actos procesales los actos realizados en el proceso, en relación al mismo, por personas que no son sujetos procesales en sentido estricto. Por las partes y el Tribunal,

concretamente, como los testimonios y los peritajes. Ni tampoco los realizados fuera del proceso por órganos meramente auxiliares.

De lo dicho podemos deducir que entre los actos procesales se encuentran los de las partes y los del Tribunal, tanto del juez como de los demás componentes del mismo, así como los del Ministerio público en cuanto actúa como parte.

Por último, aunque los actos procesales están regulados por la Ley procesal, no es suficiente que un acto parezca regulado por esta norma para conferirle aquella naturaleza, puesto que por acto procesal debe considerarse solamente la actividad objetiva tendente a conseguir de un modo directo la finalidad dentro del proceso, lo cual supone la exclusión de aquellos actos humanos que produciéndose con ocasión del proceso carecen de relevancia a los fines que el proceso se propone.

III

Si nosotros quisiéramos resumir las distantes direcciones doctrinales acerca del concepto del acto procesal, podríamos polarizarlas en torno a dos direcciones que van a ser perfiladas en la breve exposición de algunas opiniones importantes, que vamos a concretar.

Guasp define el acto procesal partiendo del concepto de hecho y diciendo que dentro del conjunto de fenómenos, que la realidad presente ante el observador, cuando se examinan las diversas modificaciones que tal realidad va sufriendo en el continuo devenir de la vida diaria, se encuentra como causa o motivo de dichas modificaciones, un determinado acaecimiento o suceso en el que se considera precisamente como efecto aquella específica modificación de la realidad por el suceso o acaecimiento. Cuando la realidad sobre la que el hecho opera es una realidad jurídica, el suceso es a su vez un hecho jurídico que, según este autor, es cualquier acaecimiento en virtud del cual se crea, se modifica o se extingue una relación jurídica.



Existe un grupo importantísimo de tales sucesos, siempre dentro del pensamiento de *Guasp*, cuyas características consisten en ser una expresión o manifestación de la voluntad humana. Y cuando ésta, por medio de un acto, crea, modifica o extingue una relación jurídica, se dice que el acto es jurídico, sin que ofrezca dificultad deducir de esta fórmula el concepto específico del acto jurídico procesal, acto o acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen un proceso.

Para *Zanzucchi* se trata de una especie de acto jurídico que consiste en manifestación voluntaria de actividad, (actividad material, alegaciones, declaraciones de voluntad), realizada según la Ley procesal o en forma procesal, de los sujetos del proceso y que tiene por efecto inmediato constituir, desenvolver, modificar o extinguir una relación procesal.

Según *Chiovenda*, llámanse actos jurídicos procesales aquellos que tienen relevancia jurídica respecto de la relación procesal, o sea, aquellos que llevan aparejada la consecuencia inmediata de constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal.

Prieto Castro asegura que son actos procesales los que realizan las partes y el tribunal para preparar, iniciar, impulsar y terminar el procedimiento, logrando el fin que el proceso se propone. Y por último, *Goldschmidt* califica a los actos procesales como los que crean, modifican o extinguen las respectivas posibilidades de la carga procesal o la liberación de ésta. Y son jurídicos en cuanto adquieren transcendencia dentro del Derecho.

De estas opiniones, que sustancialmente, como hemos visto, no difieren, debe deducir como característica general del acto procesal aquella que hemos señalado. La discrepancia, sin embargo, podemos polarizarla en torno al punto de vista de *Carnelutti*, para quien el carácter procesal del acto no se debe a que se verifique en el proceso, sino que valga para el proceso. Y de este modo, el compromiso o el acuerdo relativo a la competencia es un acto

procesal, y puede no serlo el realizado en el proceso si no tiene valor para la finalidad que el mismo se propone.

De lo dicho podemos inferir que los actos procesales, como actos de voluntad, no existen si falta este elemento fundamental. Pero para la eficacia del mismo no es preciso que produzca la consecuencia de alcanzar los efectos prácticos que según la Ley debiera producir, siendo suficiente la simple voluntad del acto.

Como acto procesal, pues, consideramos solamente la actividad objetiva procesal tendente a conseguir de un modo directo la finalidad dentro del proceso, y no son actos procesales, según tuvimos ocasión de consignar los que carecen de influencia inmediata, como ha expuesto *De La Plaza*.

Por otra parte, los actos procesales difieren fundamentalmente de otros actos jurídicos de carácter civil, ya que la voluntad en los actos procesales no tiene la misma importancia que en relación al Derecho material. No hay que perder de vista que en los actos del órgano jurisdiccional, e incluso en los del Ministerio Fiscal, concurre ciertamente la voluntad del órgano, pero no la voluntariedad, en cuanto que el mismo se determina a obrar, no por motivos internos ni en provecho propio, sino en cumplimiento de un poder-deber de oficio que ha sido conferido por el Estado. Esto influencia, naturalmente, el contenido de los actos de los órganos jurisdiccionales, en cuanto que la actividad y la declaración de los mismos no es libre, sino predeterminada en la Ley. Aún en los mismos actos de parte, donde la voluntad del sujeto tiene mayor importancia, esta voluntad concurre no solo como elemento que da vida al acto, sino como determinación libre de su contenido. En cambio no opera como un elemento que vaya a producir los efectos, puesto que el acto actúa *ope legis*, por el mero hecho de haber nacido a la vida, independientemente de la intención o motivación interna del sujeto, siendo esto una diferencia de importancia de lo que suele suceder en Derecho privado, donde normalmente la voluntad del sujeto determina los efectos.

En definitiva, los actos procesales son actos voluntarios como

los actos del Derecho privado, pero los principios de esto no son íntegramente aplicables al Derecho Procesal, salvo en un aspecto: en el de las declaraciones o manifestaciones de la voluntad, que pueden tener relieve para el Derecho privado, a pesar de aparecer dentro de un proceso.

IV

Siendo los actos procesales, actuaciones voluntarias de las partes y los órganos jurisdiccionales, sujetos activos de los mismos solo pueden serlo los propios sujetos de la relación procesal. Desde este punto de vista, pues, los actos procesales se distinguen en actos de parte y actos del órgano jurisdiccional.

Sujetos pasivos, (destinatarios de los actos procesales), son para los actos del Tribunal las partes y, recíprocamente, para los actos de las partes el Tribunal. El destinatario, pues, no es el adversario, pues no existe relación procesal entre los sujetos enfrentados. El hecho de que hayan de ser notificadas las resoluciones que vayan recayendo en torno a determinado acto, no autoriza a entender que éstas sean dirigidas a la contraparte.

Las partes y el órgano jurisdiccional, para producir actos procesales válidos deben poseer la capacidad necesaria para poder ser sujetos del proceso; es decir, la capacidad procesal. Sin embargo, en ocasiones, se impone la intervención o el patrocinio de terceras personas, que deben reunir determinados requisitos técnicos.

Por lo que se refiere al contenido del acto procesal suele éste concretarse, bien en meras declaraciones de voluntad, en sucesivas declaraciones lógicas, expositivas de razonamientos o de hechos, o en una mera actividad material. Por lo que afecta al contenido suelen distinguirse los actos procesales en simples y continuados, combinación éstos últimos de actos simples, de un modo sucesivo, a los fines de alcanzar un efecto único.

Por lo que respecta a otras clasificaciones se dividen, tratándose de los actos de parte, de un lado en alegaciones de hecho, ale-

gaciones de derecho y prueba de los hechos, y de otro lado, en declaraciones de voluntad.

Sin embargo, cualquiera que sea el criterio que quiera seguirse para una clasificación de los actos procesales, es evidente que la distinción inicial en actos procesales de parte y actos procesales del Tribunal, debe mantenerse, sin que ello implique negar valor a la clasificación de unos y otros en grupos que integran las distintas actividades del sujeto procesal, dentro del proceso.

Un criterio de distinción excluye el elemento objetivo y los distingue en actos lícitos e ilícitos, punto de vista que, como afirma *Costa*, es de gran incertidumbre por los peligros de no encontrar, como veremos luego, una segura definición de éstos últimos en lo que el proceso afecta.

Por otra parte, de los actos procesales se hacen múltiples clasificaciones, siendo sin embargo su importancia práctica bastante escasa. Y por otra parte, los criterios distintivos o diferenciales, en ocasiones implican matizaciones excesivas.

Prescindiendo de la clasificación en actos y negocios, importada del Derecho Privado, y de aquélla de actos procesales de la parte y actos procesales del Tribunal, quizás la única indiscutible, existen en la doctrina otras clasificaciones, que vamos brevemente a concretar.

Se habla de actos de impulso procesal, de petición y de decisión judicial, tanto relativa al fondo como al procedimiento, de deducción de hechos y de derecho, de proposición de prueba y práctica de la misma, y de actividad procesal necesaria para que los razonamientos y las pruebas puedan ser llevados al conocimiento del Juez y, en fin, de las distintas clases de resoluciones del órgano jurisdiccional.

Entre las distinciones propuestas cabe destacar la de *Betti*, fundada sobre el contenido de los actos procesales, que ha sido calificada de imprecisa, porque muchos actos se prestan a ser incluidos en diversas categorías. Es la siguiente:

a) – Demandas.

- b)—Declaraciones conminatorias dirigidas al adversario.
- c)—Declaraciones dispositivas.
- d)—Afirmación y deducción de hechos y de Derecho.
- e)—Valoraciones de verdad, con efectos vinculatorios.
- f)—Comunicaciones de hechos y medios de prueba.

Mayor valor teórico tiene la clasificación trazada por *Carnelutti*, quien en el segundo volumen de su «Sistema» y luego en las «Instituciones», expone una completa clasificación de los actos procesales, duplicada y basada una sobre criterios técnicos y otra sobre criterios jurídicos, en la que traza una distinción de los actos procesales según su fin. Este punto de vista merece más meditada consideración.

Según *Carnelutti*, puede hacerse una clasificación extraprocesal de los actos y de los hechos procesales. Refiriéndose a los primeros habla de una clasificación funcional entre hechos constitutivos, extintivos y modificativos y desde el plano estructural—recuérdese la metodología carnelutiana—los hechos se dividen en temporales, espaciales y formales.

Por lo que se refiere a los actos, desde el punto de vista de la función, los divide en actos transitivos e intransitivos, comprendiendo en la primera categoría los actos que son ejercicio de un poder y en la segunda los que son cumplimiento o incumplimiento de un deber. Y finalmente, desde el punto de vista de la estructura, considera el efecto cualitativo y cuantitativo de los actos, distinguiendo operaciones, declaraciones e inspecciones y desde el plano cuantitativo, los actos simples de los actos complejos.

Se refiere *Carnelutti* también a los actos procesales facultativos e imperativos, distinguiendo entre estos últimos las resoluciones y los negocios jurídicos procesales, así como los actos discrecionales y los vinculatorios, para referirse después a los actos lícitos o ilícitos, necesarios y debidos, mixtos y continuados, concurrentes y compuestos.

También *Carnelutti* traza una serie de tipos fundamentales de actos procesales, observando las diferencias de interés según el va-

lor técnico o, lo que es lo mismo, en relación al fin del proceso, para distinguir entre distancia, disposición, órdenes y afirmaciones, matizando entre la alegación y la aseveración.

Pro último, *Carnelutti* alude a la exhibición, aprehensión, examen o percepción de los objetos cuyo conocimiento es necesario al Organo judicial, a los actos de administración, como actividad que se dirige a hacer servir una cosa en provecho de algo; a la documentación, tendente a la representación permanente de una situación o de un hecho; a la notificación e intimación que distingue de la orden por su repercusión, fuera del proceso, aludiendo a la situación de las partes, y los terceros y, por fin a la transformación, que concreta como modificación material de la relación entre las partes.

Goldschmidt clasifica los actos procesales en actos de las partes y del juez, destacando entre los primeros los actos de postulación y constitutivos y dando particular relieve a las peticiones, afirmaciones y aportaciones de prueba, para referirse, entre los actos del Tribunal, a las notificaciones y convalidaciones de actos procesales defectuosos.

El profesor *Guasp* es quien ha matizado mejor en nuestra Patria los distintos actos procesales. Y después de reconocer que es difícil fijar criterios de clasificación de los actos procesales, se refiere a los actos de iniciativa, de desarrollo y conclusión. Profundizando más en el estudio de cada una de las clases de actos de referencia, establece una clasificación en la que, partiendo de la tripartición aludida, asimila los de iniciativa a la demanda; los de desarrollo los subdivide en actos de instrucción y ordenación, y los de conclusión, en actos de decisión y de extinción.

De todos modos, cualquiera que sea el criterio que quiera seguirse para una clasificación de los actos procesales, es evidente que la diferenciación fundamental en actos procesales de parte y actos procesales del Tribunal debe mantenerse, sin que ello implique negar que ambos pueden tener características similares en algunos casos, y que se niegue valor a una clasificación de unos y

otros, en grupos que integren las distintas actividades de los sujetos procesales.

V

Entre los requisitos de los actos procesales suele hablarse en la doctrina de los que afectan al elemento subjetivo de los actos mismos, con referencia sobre todo a la voluntad, a la capacidad y a la legitimación.

Como cualquier otro acto jurídico, los que son objeto del presente estudio son susceptibles de interpretación, que sigue las líneas generales del Derecho común, en lo que se refiere a penetrar en su significado y sentido.

Se ha dicho que los actos procesales consisten en manifestaciones voluntarias de actividad. En efecto, se trata de actos voluntarios y el elemento constitutivo y fundamental de los mismos, igual que en los actos del Derecho privado, es esta voluntad, cuya ausencia determina la inexistencia del acto, que queda en mera apariencia, aunque ulteriormente veremos que en materia de nulidad no sigue el Derecho Procesal de un modo fiel las líneas trazadas por el Derecho Civil.

En relación al elemento de la voluntad, los actos procesales suelen dividirse en simples, colegiales y complejos, según que los actos procedan de la voluntad de un solo sujeto, de varios, o de la fusión de las voluntades de órganos diversos. También con referencia a este problema se habla en la doctrina de actos discrecionales o vinculatorios, necesarios o debidos, unilaterales o bilaterales, y destacándose en relación a estos últimos los llamados contratos procesales, que en el lenguaje común han sido extendidos fuera de la órbita del acto procesal típico. Se trata de actos bilaterales dispositivos que, generalmente, se producen fuera del proceso o con vistas a un proceso futuro, como el *pacto de foro prorrogando* o el *pacto de non petendo*.

De todos modos, los contratos procesales deben ser admitidos

con muchas limitaciones, considerándose inadmisibles en la doctrina contemporánea los llamados contratos sobre la prueba, tendentes a invertir o modificar la carga de ésta, y que han sido declarados nulos expresamente por el nuevo Código Civil italiano. No es válido tampoco el pacto de simular el proceso, ni el acuerdo para abreviar o actuar términos perentorios, existiendo, sin embargo, otros, que aunque muy limitadamente pueden considerarse válidos: suspensión del proceso, renuncia, siendo, sin embargo, interesante recordar, como todavía en España se habla de contrato y de *cuasi-contrato judicial*, en relación a la demanda y a la contestación, término que es forzoso rechazar, sobre todo en este aspecto, puesto que el Derecho Procesal moderno ha eliminado del proceso cualquier elemento contractual.

VI

Se entiende por forma de los actos la disposición exterior que han de presentar para ser válidos.

Se trata de un problema de los de mayor importancia, y se ha hablado de los requisitos formales en general y otros específicos de determinados actos procesales. Lo que es evidente es que los actos procesales, por ser manifestaciones de actividad realizadas en forma procesal, suponen un conjunto de requisitos que la doctrina suele referir al modo de expresión de la actividad procesal, al lugar y al tiempo en que la actividad se desenvuelve, así como a la manera de comunicarlo a su destinatario.

Las formalidades de los actos procesales se han establecido como garantía de las partes, que tratan de tutelar su derecho, y que deben conocer con certeza, la ruta a seguir para obtener la protección jurídica, para lo cual han de tener la convicción de que en el proceso se mantendrá una posición de igualdad, y en la que aparecerán dentro de límites precisos los poderes del juez y los derechos de los justiciables. Este principio de la legalidad de las formas aparece vigente incluso en los códigos más modernos, que

suelen hacer concesiones a una libertad formal, en los casos en que la Ley no haya previsto para un acto concreto formas determinadas.

Todavía puede decirse que merece respeto aquella frase de *Ihering* de que la forma es la hermana gemela de la libertad, por entender que entre ambas existe una relación característica, demostrando la experiencia histórica, en su sentir, el paralelismo y la dependencia recíproca.

Se ha dicho que el período de la más alta exaltación de la libertad señala también el reino del mayor rigor formalista, que impide la degeneración de la libertad hacia el libertinaje, siendo garantía de disciplina y de orden. Ciertamente, temperar del mejor modo posible la necesidad de las formas, con la existencia de la pura *sustantiae veritatis*, como dijeron viejas leyes procesales, es un problema de política legislativa que todavía perdura, aun en sistemas nacidos bajo el signo de situaciones políticas contrarias al liberalismo, pues no hay que confundir la esencia formal, con la rutina y las trabas que se oponen a un rápido desenvolvimiento del proceso. Son cosa distinta la legalidad formal y el formalismo excesivo.

En relación con las formalidades de los actos procesales, la doctrina suele referirse al requisito de la escritura, a los problemas derivados de la preclusión, a la reglamentación fiscal, y a la documentación con la intervención de un fedatario.

Con referencia a la escritura y prescindiendo del diálogo que tanto preocupó a *Chiovenda*, con la oralidad, implica el modo de desenvolver el proceso como requisito de la existencia del acto, al contrario del proceso verbal, donde existe, sin embargo, la documentación. Las actividades procesales pueden exteriorizarse mediante dos medios: palabra y escrito. Acto oral y acto escrito.

En sentido general, la escritura es la formalidad normal, no solo porque la mayor parte de los actos alcanzan este carácter, sino porque, cuando menos, consagra declaraciones que pueden ser hechas oralmente. Los actos procesales deben ser consignados y desarrollados en la lengua castellana, con la intervención en su ca-

so de intérpretes, cuando se trate de personas que no conozcan nuestro idioma.

La publicidad es otra formalidad para garantía de las partes, y de los terceros, y actúa en un doble sentido, tanto para satisfacer el deseo de quienes quieren presenciar el acto, y en este sentido tiene una importancia más propiamente política, o en el aspecto de que los actos procesales pueden ser presenciados por las partes en causa. Esto es, publicidad entre las partes. En este aspecto afecta solamente a los sujetos que intervienen en el proceso, sus representantes y defensores.

Este principio de la publicidad sufre excepciones bien conocidas, tanto por razón de la materia o en aquellos supuestos que de un modo normal se cumplen sin la publicidad de terceros, y aún sin la presencia de las partes, como ocurre con la deliberación para pronunciar sentencia.

VII

Por lo que a la preclusión se refiere, se la considera como pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y en opinión de *Chiovenda* implica que por el cumplimiento u omisión de ciertos actos procesales se impida a la parte su realización.

Las causas de la preclusión, según este punto de vista, se refieren al hecho de no haber observado el orden previsto en la Ley, haber realizado una actividad incompatible con el ejercicio de una facultad, o por haberla ya ejercitado, que es lo que se califica de consumación procesal propiamente dicha.

La existencia de una causa preclusiva actúa *ope le gis*, más en ocasiones no es estimada de oficio, sino solo a instancia de parte. La preclusión, por lo demás, puede dar vida a una acción, la *actio iudicati*, que nace de la preclusión máxima: la cosa juzgada.

El principio de la preclusión se relaciona con el de eventualidad ya que impuesta una regulación, delimitación temporal, por las singulares actividades procesales, las partes deben hacer valer



sus pretensiones *in eventum*, para el caso de que una de ellas no fuera estimada, bajo el signo de serlo, en cambio, la preclusión.

La combinación de los dos principios encuentra aplicación más o menos extensa en los diversos sistemas procesales. Es una de las características del antiguo proceso civil germánico, que se dividía en varios períodos rígidos dentro de cuyos límites debía cumplirse la actividad con un orden inalterable.

También el Derecho Estatutario acoge este sistema y la tendencia de la doctrina, y de las legislaciones modernas, se manifiesta hacia una más amplia aplicación de la preclusión dentro del proceso.

La preclusión se actúa por el transcurso de ciertos términos calificados de judiciales o legales, según que sean establecidos por la Ley o por el Juez, y a los cuales aparece subordinada la decadencia de determinados derechos. Dentro de la preclusión tienen gran importancia los términos que han sido clasificados en iniciales y finales, designándose a los primeros con la denominación de *a quo*, o dilatorios, que son aquéllos que señalan el lapso de tiempo durante el cual una actividad procesal puede cumplirse. Se habla también de términos *ad quem* con referencia a los finales, como los que señalan el tiempo dentro del cual un acto es realizado.

Según sus efectos, la doctrina se refiere a los términos ordinatorios, conminatorios y perentorios, entendiéndose que en general son ordinatorios salvo que expresamente la Ley los declare perentorios. Por lo demás, los términos pueden sufrir modificaciones en su transcurso, ser interrumpidos y suspensos, prorrogados o abreviados. La claridad de estas expresiones releva de un comentario más extenso.

Al principio de la preclusión se contrapone el llamado de elasticidad, o sea, adaptación del procedimiento a las exigencias de la causa. En general, los sistemas procesales no tratan de aplicar en vía exclusiva un criterio u otro, sino de compensarlos en proporción distinta. Incluso Códigos modernos, como el italiano vigente, siguen esta línea contemporizadora.

VIII

Los actos procesales, como manifestaciones de actividad realizadas por los sujetos del proceso, que en el mismo *tienen interés*, para alcanzar el fin propio de la concreta actuación, implican un elemento que es su causa, muy discutido, como es sabido, en la doctrina civilista y rara vez mencionado en relación a los actos procesales, incluso en Códigos modernos. No obstante, el Proyecto de Código Procesal Italiano, de *Carnelutti*, decía, que salvo que la Ley disponga lo contrario, en un acto del proceso la omisión o falsedad de la causa no originaba su nulidad.

Es digno de notar en primer término si por lo que se refiere a los actos procesales del Tribunal, puede hablarse de causa o si ésta asume un carácter subjetivo, por tratarse de actos que según la terminología carnelutiana pertenecen a la categoría de actos debidos, y porque la idoneidad para producir los efectos propios esté incorporada al acto mismo, en cuanto el Órgano público le da vida en forma legal.

También en relación a los actos de parte se discute si debe admitirse que la causa presenta relevancia jurídica. Ciertamente que en algunos, efectivamente, presenta esta característica, como en la demanda inicial del proceso, que supone un interés en el actor. También en la contestación, proposición de prueba, interposición de recursos, en los que el elemento del interés parece ineludible, e incluso ha sido previsto taxativamente en la Legislación vigente en Italia.

Comunmente, las consecuencias que se derivan de la falta de causa, o de los vicios causales, no pueden valorarse conforme a los principios que regulan los actos de Derecho material, pues supuesto el caso de una ausencia de interés en el demandante, si recayera sentencia en el proceso, no por eso esta resolución sería nula. Y lo mismo ocurre con los demás casos, una vez producida la resolución judicial.

Por lo que se refiere al motivo o fin remoto del acto, tiene to-

davía menor relieve jurídico en relación a los actos procesales. La motivación es particularmente relevante en el Derecho Penal y no carece de importancia en el Civil.

Por lo demás, la causa de los actos procesales puede faltar, citándose entre otros ejemplos de acto procesal sin causa la sentencia pronunciada en proceso ya juzgado, a la que faltaría la *causa judicandi*.

Por otra parte, refiriéndose a la ausencia y falsedad de la causa, se ha pensado por los procesalistas en el llamado típico proceso simulado, entendiéndose en general que la simulación carece de relieve en el campo de los actos procesales.

En España, el profesor *Guasp* se ha ocupado del problema en una reciente monografía, en la que establece las siguientes conclusiones:

Existen, dice, un requisito causal de los actos procesales, al que califica de motivo y constituye un requisito objetivo y no subjetivo, que no puede considerarse como de estricta actividad.

Divide la causa en específica y genérica. La primera es, según *Guasp*, el motivo legal expresamente determinado en la Ley para ciertos actos y la genérica el llamado interés jurídico, que ha de ser personal, objetivo y directo. Por lo demás, este autor entiende que el requisito causal debe en todo caso poder ser examinado de oficio por el Juez, sin necesidad de que las partes planteen, respecto a él, problema alguno.

Por último, al estudiar el problema de la causa de los actos procesales, algún autor, como *Carnelutti*, se ha referido a algunos de los vicios del consentimiento, como la violencia, porque elimina la voluntad o la causa del acto. Según esta opinión, la violencia, en los actos procesales, debe equipararse al dolo y en nuestro Derecho constituido, esta afirmación tiene un comprobante legal: la taxativa disposición que establece la nulidad de los actos procesales realizados bajo el signo de la violencia.

De todos modos creemos que la doctrina de la causa de los actos procesales precisa una elaboración y profunda que no se ha

alcanzado rigurosamente la aspiración de una valoración conceptual, que elimine las dudas que hoy se presentan en problema de tanta transcendencia dentro de la teoría general del acto jurídico.

IX

El acto procesal en el que faltan todos o alguno de los requisitos que legalmente son ineludibles para su validez, se considera viciado y se distinguen en la doctrina los casos de inexistencia y nulidad.

La inexistencia supone un acto procesal en el cual falten los elementos que son indispensables a los fines de que pueda ser conocido externamente como tal acto del proceso, como por ejemplo la sentencia sin firma, que no puede pasar a la autoridad de cosa juzgada, ni impedir que el Juez vuelva a decidir.

Existen otros actos procesales que aún no siendo inexistentes pueden aparecer viciados. Estos vicios consisten en la falta de uno u otro de los elementos que hemos venido considerando a lo largo de nuestro trabajo y siempre que este defecto no de lugar a la inexistencia, pudiendo referirse:

- a)—A los sujetos en particular. Capacidad del Organo Jurisdiccional o de las partes. (Incompetencia y falta de legitimación).
- b)—A la voluntad de los sujetos.
- c)—Al contenido del acto.
- d)—A la forma del acto.

La consecuencia de los vicios de estos actos procesales se califica de nulidad y de anulabilidad. La nulidad absoluta se distingue de la inexistencia en que mientras ésta no precisa ser declarada judicialmente, la nulidad ha de serlo necesariamente. Y se distingue la nulidad de la anulabilidad, porque la primera puede ser apreciada de oficio por el Tribunal, en cualquier instancia o estado del asunto, en tanto que la anulabilidad, llamada también nulidad relativa, solo puede obtenerse a instancia de parte. Y solo de parte interesada que no haya renunciado.

La nulidad y anulabilidad, cuando se refieren al transcurso de términos perentorios, se califican de decadencia y ésta suele distinguirse de la inadmisibilidad porque no va referida a vicios del acto procesal, sino a la relación procesal en su totalidad, o, por lo menos, a una actividad de impulso procesal.

Otra consecuencia de los vicios de los actos procesales es la calificada de *reposición del acto procesal*, como consecuencia de la estimación de un recurso. Por lo demás, y esto es importante, los actos procesales viciados pueden ser convalidados o, simplemente, ser válidos, por no existir ya términos hábiles para obtener la declaración de nulidad, por el transcurso de los términos de interposición de los correspondientes recursos.

Los medios para hacer valer la nulidad son, naturalmente, las impugnaciones que, lógicamente, implican un procedimiento y un término para proponerlo, transcurrido el cual se produce, salvo en el caso de inexistencia, lo que se califica de convalidación, ya que en definitiva, y esto es fundamental, no hay que perder de vista que la sentencia firme viene a subsanar todos los vicios, con la excepción de los supuestos de rescisión de sentencia, y los casos de inexistencia, naturalmente muy poco frecuentes.

Por otra parte también el acto se convalida con la preclusión, la decadencia, la renuncia expresa o tácita, con el hecho de haber alcanzado los fines que el acto se propone, a pesar de la irregularidad, y, sobre todo, con el transcurso de los términos de impugnación.

Los supuestos de ilicitud en los actos procesales—advirtamos que este término no abarca generalmente en la doctrina todos los supuestos de nulidad—no tienen transcendencia para la validez del acto, si bien pueden dar lugar a algunas sanciones de carácter penal, a veces, y en otras ocasiones a la imposición de costas.

Salvo las consecuencias de referencia, los actos procesales ilícitos son perfectamente válidos. Las sanciones de diversa naturaleza, como hemos visto, ponen de relieve la ilicitud del acto, que implica violación de un deber procesal de la parte o del Tribunal.

Nótese, sin embargo, que en opinión de *Rosemberg*, no constituyen supuestos de ilicitud procesal aquellos que se dirigen en general a impedir o desviar la recta administración de la justicia, cuando no sean realizados por los sujetos del proceso.

X

Se ha querido percibir una categoría especial de actos procesales de las partes en ciertas declaraciones de las mismas calificadas como negocios jurídicos procesales. Esta categoría de actos hubo un tiempo en que alcanzó una gran importancia y hasta llegó a decirse que implicaba la redención definitiva del Derecho Procesal. El punto neurálgico reside, para *Prieto Castro*, en armonizar el indudable poder dispositivo de las partes con el fin público del proceso.

Sabido es que una categoría de actos voluntarios, estudiados por el Derecho Privado, con repercusión después en el Público, está constituida por los negocios jurídicos; esto es, actos voluntarios cuyos efectos aparecen por imperativo legal conexos directamente a la voluntad de las partes. Este es el concepto comunmente aceptado, aunque no hayan faltado las discrepancias. La dificultad fundamental para admitir el negocio jurídico dentro del proceso, es la consideración de que los actos de parte llevan aparejada la consecuencia, de provocar un pronunciamiento del juez, y que si bien los sujetos del proceso, pueden determinar el objeto de la resolución, no pueden, en cambio, alcanzar su contenido en el sentido de vinculación a la voluntad de la declaración exteriorizada. La estimación o desestimación de la pretensión dependerá solo de la voluntad del juez o de la Ley, según el criterio que se sigue en orden a la naturaleza jurídica de la decisión judicial. Se admite, sin embargo, que algunos actos procesales alcanzan efectos vinculados directamente a la voluntad de las partes, sin intervención de un acto del juez. Por ello, un sector doctrinal admite los negocios jurídicos procesales de carácter unilateral, ya que los bilaterales

suelen considerarse como convenios, que constituyen solo el presupuesto de una decisión judicial.

Ya hace bastantes años que sostuvimos que se había generalizado excesivamente la noción de los negocios jurídicos procesales, opinión que mantenemos actualmente, expresando que no cabe excluirllos de un modo total del proceso. El hecho de que el juez haya de intervenir y que las consecuencias, por consiguiente, no aparezcan conexas a la voluntad de las partes de un modo absoluto, no puede servir de fundamento para una negativa en relación a la existencia de negocios jurídicos dentro del proceso, en aquellos casos en que la decisión judicial *necesariamente* haya de producirse, de acuerdo con la voluntad de las partes. La diferencia, pues, quizás pudiera estructurarse bajo la base de negar la existencia de negocios jurídicos dentro del proceso a aquellas declaraciones de voluntad cuya consecuencia o efecto dependen de la decisión jurisdiccional. Los casos en que, al contrario, el Tribunal tenga que acoger y estimar lo que las partes pretenden, pueden calificarse de negocios jurídicos procesales, siempre que se trate de auténticas declaraciones de voluntad y no de conocimiento, por el obligado acatamiento al principio de autonomía de la voluntad.

Por otra parte, puede objetarse a esta opinión, que el juez, a pesar de todo, puede no resolver de acuerdo con lo querido o deseado por las partes, aunque la Ley expresamente ordene otra cosa. Pero, naturalmente, aparte de que esto ha de ser siempre excepcional, es problema que se ha planteado también en la doctrina civilista en relación a las consecuencias legales, independientemente de las declaraciones de voluntad. Si se admite que el órgano jurisdiccional puede no resolver de acuerdo con lo querido o deseado por las partes, aun en los supuestos en que *necesariamente* ha de aceptar el contenido de la declaración de voluntad, entonces tienen razón los que piensan que en el proceso no cabe hablar de negocios jurídicos procesales, sino dentro del ámbito del Derecho subjetivo y no desde el plano de las declaraciones de voluntad, como ha expresado *Guasp*, siguiendo a *Carnelutti*.

Sin embargo, y habiéndose sostenido, que puede considerarse a la demanda judicial como negocio jurídico procesal, por constituir el ejercicio de un derecho subjetivo, si se siguiera este concepto cabría insinuar que tendrían el carácter de negocios todas las peticiones dirigidas al juez durante el proceso, o al menos, resignarse a reconocer que solo tendrían aquellas características las demandas fundadas.

Ahora bien: es preciso convenir que la demanda tiene la misma naturaleza jurídica, desde el punto de vista procesal, cuando es fundada que cuando no lo es.

Por lo que se refiere a los llamados negocios jurídicos bilaterales, en que tanto profundizó *Hellwig*, aunque sus conclusiones no siempre puedan aplicarse a nuestro Derecho vigente, cabe hablar de negocios jurídicos procesales en el caso de la composición amistosa, y por lo que se refiere a los conceptos contrato o cuasi contrato judicial, expresión poco afortunada por referirse a situaciones procesales que carecen de fundamento contractual, y en las que por no haber nada que pueda recordar a la *litis contestatio* del proceso romano, nos consideramos relevados a estas alturas de la evolución doctrinal del Derecho Procesal, de referirnos a las relaciones de las partes, con pretendido fundamento contractual dentro del proceso, pues deben reputarse como carentes de fundamento.

Aunque neguemos la existencia de convenios privados dirigidos a prefijar al procedimiento un curso determinado, al arbitrio de las partes, que es inconciliable con el espíritu de las modernas tendencias procesales, no se niega, en cambio, la posibilidad de reconocer en algunas situaciones una cierta libertad a las partes, conforme al principio dispositivo que todavía domina en nuestro Proceso. Por ello, siendo los actos procesales generalmente expresión de la voluntad de las partes, es lógico que se haya pensado en la existencia de negocios jurídicos dentro del Proceso, en contraposición con las simples declaraciones de conocimiento. Téngase en cuenta sin embargo que mientras los actos de voluntad consisten en manifestaciones que no ejercen una absoluta e inmediata efica-



cia sobre la decisión, los negocios procesales son considerados como verdaderas y propias declaraciones dispositivas, en cuanto ejercen una directa influencia sobre la voluntad judicial. Pero con esto, naturalmente, no queda aclarado el difícil problema de la naturaleza jurídica de tales declaraciones, y la reglamentación de las mismas en relación con su naturaleza civilista. Y de aquí las dudas y vacilaciones doctrinales, que se explican perfectamente.

Piénsese que en los días en que *Costa* publicaba su conocida Monografía, calificaba el asunto de «singularmente árduo y grave» y la duda incluso alcanzaba a la propia definición del negocio jurídico, por la incertidumbre del concepto en la doctrina civilista. Y si ha sido depurada la tendencia formalista, con su visión descriptiva, fragmentaria y superficial de los singulares actos procesales, ha sido ciertamente al precio de separarse de conceptos que, elaborados por el Derecho Privado, no siempre pueden ser transplantados, sin modificaciones de transcendencia, al Derecho Procesal.

Es esta otra prueba más de la sustantividad e independencia de una disciplina que liberada de su pasado ritual ha alcanzado modernamente una importancia y transcendencia tales que, partiendo de ella, ha podido pensarse en estructurar nada menos que la *Teoría general del Derecho*.

A pesar de todo, sin embargo, no puede decirse con justeza, que se haya alcanzado la meta en lo que se refiere a la evolución científica del Derecho Procesal y, como consecuencia, en el Legislativo, pues sabido es que por asemejarse a un ideal es prácticamente inalcanzable, tanto en esta rama jurídica como en cualquier otra disciplina del Derecho.

Conciliar lo inconciliable, ha podido decir un día *Carnelutti* que era propio del eterno drama del Derecho. Y por otra parte, con razón ha podido asegurarse que si la fuerza de la Matemática es la de no ser una opinión, la del Derecho, al contrario, es precisamente esta su característica. Creer otra cosa es, o no haber profundizado suficientemente el estudio de los problemas o haberse enca-

riñado excesivamente con la propia labor, para considerarla insuperable. Y precisamente en la realización del Derecho, que es vida, se dan cita las más numerosas y variadas opiniones: la opinión del demandante y la del demandado, la del juez y la de muchos jueces. La última opinión ha declarado el Derecho. Y después... la opinión del jurista y las centenares de opiniones de otros cultivadores del Derecho.

Una de estas opiniones es la verdadera. ¿Cuál? He ahí el problema.

En esto tiene razón *Satta*, como tienen razón todos los maestros del Derecho, que han prodigado la tolerancia. Solo los incapaces de percibir en su inmensidad, el horizonte infinito de las opiniones humanas, no podrán comprender jamás la sonrisa bondadosa y tolerante de aquel gran maestro español, de recuerdo inolvidable, en nuestra Universidad ovetense, que se llamaba don Manuel Miguel de las Traviesas, que ante el mayor disparate de un alumno solía contestar..... «Se trata de una opinión».

Confiado en aquella comprensión es por lo que he podido yo atreverme a dedicar a su memoria este modestísimo trabajo...